

最高法院刑事判決

112年度台上字第2198號

上訴人 毛芷琳

選任辯護人 黃清濱律師

上列上訴人因過失致人於死案件，不服臺灣高等法院中華民國112年2月21日第二審判決（111年度醫上訴字第5號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度醫偵字第10號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人毛芷琳有如其事實欄所載犯行，因而維持第一審論處上訴人犯刑法第276條之過失致人於死罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳為敘述所憑之證據及論罪之理由。並對於上訴人於原審審理時所辯各節，如何不可採信，亦於理由內詳為指駁。核其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

（一）依第一審勘驗君綺醫美診所（下稱診所）之監視器錄影光碟結果，上訴人未下醫囑對被害人華于箬注射藥品名稱為「肌弛

適（NIMBEX）」之肌肉鬆弛劑（下稱「肌弛適」），而僅就藥物仿單對診所護理師黃馨葳解讀說明，其無醫療行為，且與黃馨葳為被害人注射「肌弛適」無關，足認其無違反注意義務，而無過失可言。原判決逕認上訴人應負過失致人於死罪責，有理由欠備及矛盾之違法。

（二）依黃馨葳之供述，可知係被害人或黃馨葳自行抽取「肌弛適」，而由黃馨葳為被害人注射施打；依黃馨葳、診所美容師曾涵靚之證述，可見被害人於施打「肌弛適」藥物之際，被害人即出現異常之臨床症狀，如黃馨葳立即停止注射，以當時注射之劑量是否不足以造成被害人死亡？仍有疑問。而黃馨葳注射完畢，始通知上訴人。上訴人所為與被害人發生死亡結果之因果關係是否因黃馨葳之上述行為而中斷？同有疑義。此攸關上訴人違反注意義務及死亡結果有無相當因果關係之認定，應探究明白。原判決未詳加調查、審認，遽行判決，有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

四、惟按：

（一）證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背證據法則，且與客觀存在之經驗法則或論理法則無違，亦無明顯濫用裁量權之情事，即無違法可言。又認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用為認定犯罪事實之基礎，如無違背一般經驗法則，尚非法所不許。刑法第276條過失致人於死罪，必須行為人有應注意、能注意，而疏未注意之義務違反，且被害人死亡結果之發生，與行為人之欠缺注意，具有相當因果關係、客觀歸責，始能成立。對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。刑法第15條第1項定有明文，此即所謂「不純正不作為犯」之規定。不純正不作為犯的構成，須法律上有防止之義務，亦即以「保證人地位」存在為前提。而所謂保證人地位，不限於「法律」明文規定者為限，依契約或法律之精神觀察有此義務時，亦應包

01 括在內，如自願承擔義務、最近親屬、危險共同體、違背義
02 務之危險前行為及對危險源監督義務者，均具有保證人地
03 位。又刑法第15條另規定，因自己行為致有發生犯罪結果之
04 危險者，負防止其發生之義務，即係在說明「不作為」與
05 「作為」所以得相同評價之故，乃因為行為人先有「危險前
06 行為」，亦即製造風險的因果前行為，所以具有保證人地
07 位，以防止犯罪結果之發生。具保證人地位之行為人，且客
08 觀上並非不能注意，竟疏未注意，違反注意義務，結果之發
09 生，於客觀上可歸責於其過失行為，而具相當因果關係，即
10 應就其預見可能性之結果負過失犯罪責。

11 原判決依上訴人不利於己之陳述，以及證人黃馨葳、曾涵
12 靚、王佳妮、林婕琳之證述，並參酌第一審就診所監視器錄
13 影光碟勘驗結果，據以說明及認定：黃馨葳、被害人於民國
14 107年8月25日上午11時41分許，向上訴人諮詢「肌弛適」可
15 否用於被害人，經上訴人查看仿單後，指示可以靜脈注射方
16 式注射「肌弛適」，黃馨葳因而為被害人注射施打。被害人
17 於施打後之107年8月25日下午3時28分許昏倒，上訴人接獲
18 被害人昏倒之通知，至診間查看被害人，自上訴人與黃馨葳
19 之對話、反應等客觀情狀，足證上訴人已知悉黃馨葳為被害
20 人施打前述「肌弛適」之旨。復載敘：上訴人為醫師，依
21 「肌弛適」之仿單所載，該藥劑乃供全身麻醉使用，將致受
22 施打者無法自主呼吸，需配合氣管內插管。又上訴人自承：
23 其當時有依該藥盒上之藥名查詢網頁上之仿單等語。且上訴
24 人尚以被害人之體重為基準，參照仿單及其手機查詢之資料
25 後，計算施打「肌弛適」之合適劑量。不論上訴人回覆被害
26 人、黃馨葳就施打「肌弛適」之劑量及方式等行為，是否屬
27 於醫療行為，上訴人顯疏未注意並告知黃馨葳、被害人，
28 「肌弛適」乃外科開刀手術或加護病房之使用藥劑，需配合
29 氣管內插管使用，就此已有過失等旨。又進一步說明：依據
30 「醫療常規」及臺灣麻醉學會對於「肌弛適」之說明，明確
31 可知55公斤成年女性施打5ml之「肌弛適」後，正確之處置

方式為立即給予病人適當之呼吸道處置，包括面罩甦醒球人工輔助呼吸，或氣管內管插管與機械性人工呼吸器輔助通氣，否則病人恐因無法自主呼吸而缺氧導致生命危險。惟黃馨葳、曾涵靚、王佳妮於警詢、偵查及第一審審理時均一致證稱：上訴人當場表示被害人只是太放鬆睡著了，黃馨葳有說要不要叫救護車？上訴人說先不用，先觀察看看等語。而在場之黃馨葳、曾涵靚、王佳妮、林婕琳等人因信任上訴人身為醫師之專業能力，始未立即呼叫救護車。另依診所監視器錄影光碟勘驗結果，上訴人發現被害人因施打「肌弛適」而昏迷，至其終於要求呼叫救護車、插管等積極救治行為，相隔約有13分鐘之久，因上訴人表明先觀察被害人之狀況，而有延誤呼叫救護車之情。縱認上訴人與被害人並無醫療紀錄，且黃馨葳替被害人施打「肌弛適」並非其醫囑，亦非典型之醫療行為，惟上訴人確實知悉黃馨葳將替被害人施打「肌弛適」以放鬆肌肉，並說明黃馨葳施打劑量及方式等行為，上訴人已具有製造危險前行為之保證人地位。上訴人又為事發時診所內唯一在場之醫師，現場人員皆聽從上訴人之指令，基於其保證人地位及醫師之專業地位，自有指揮現場並做出對被害人最適切處置之注意義務，而依現場之客觀狀況，並無不能注意之情事，竟疏未注意，未立即給予被害人適當之呼吸道處置，直至發現被害人因施打「肌弛適」而昏迷後約13分鐘後，始由現場人員呼叫救護車急救，致被害人已無法自主呼吸，亦未能及時自體外給氧，導致缺氧性腦病變而死亡。是上訴人顯有應注意、能注意而未注意之過失，且其過失與被害人之死亡結果間具有相當因果關係等旨。原判決不採信上訴人之辯解，以及認定犯罪事實，已詳為敘述其所憑之證據，並綜合卷內各項對上訴人有利、不利之訴訟資料，詳為說明其得心證之理由，此屬原審採證認事職權行使之事項，且與經驗法則、論理法則無違，不得任意指為違法。此部分上訴意旨，仍憑己見，泛指：原判決認定上訴人

有過失罪責，有理由欠備及矛盾之違法等語，並非合法之上訴第三審理由。

(二)所謂因果關係，乃指行為與結果間所存在之客觀相當因果關係而言，即依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境，有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果間乃有因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一之條件存在，而依客觀之觀察，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間自無因果關係可言。換言之，行為人行為與結果之發生有無相當因果關係，應就行為當時所存在之一切事實為客觀之事後審查，此即所謂「相當因果關係理論」。又所謂「客觀歸責理論」係指：唯有行為人之行為對於行為客體製造或升高法所不容許的風險，並且該風險在具體事件歷程中實現，導致構成要件結果之發生者，該結果始可歸責於行為人。就風險實現言，結果之發生必須是行為人所製造之不容許風險所引起外，該結果與危險行為間，必須具有「常態關聯性」，行為人之行為始具客觀可歸責性，換言之，雖然結果與行為人之行為間具備（條件）因果關係，惟該結果如係基於反常的因果歷程而發生，亦即基於一般生活經驗所無法預料的方式而發生，則可判斷結果之發生，非先前行為人所製造之風險所實現，此種「反常因果歷程」（不尋常的結果現象）即阻斷客觀歸責，行為人不必對於該結果負責。且採取相當因果關係理論之說法，因立基於條件因果關係的判斷，在判斷是否「相當」時，也應先判斷是否有所謂「因果關係超越」之情形，亦即每個條件必須自始繼續作用至結果發生，始得作為結果之原因，假若第一個條件（原因）尚未對於結果發生作用，或發生作用前，因有另外其他條件（原因）的介入，而迅速單獨地造成具體結果，此其後介入之獨立條件（原因）與具體的結果形成間，具有「超越之因果關係」，使得第一個條件（原因）

01 與最終結果間欠缺因果關係，即所謂「因果關係中斷」或
02 「因果關係超越」。換言之，最終結果因為係其他原因所獨
03 立造成者，即有超越之因果，與前述客觀歸責理論所持「反
04 常的因果歷程」概念類似，在客觀上無法歸責予形成第一個
05 條件（原因）的行為人。

06 原判決已說明：黃馨葳、被害人於施打「肌弛適」前，均已
07 詳為向上訴人求證，並經上訴人說明施打的劑量等旨。黃馨
08 葳具有護理師資格，具注射施打藥物之專業技術及注意義
09 務，並無證據或疑點得以懷疑黃馨葳有未依上訴人之說明行
10 事。且上訴人告知黃馨葳「以靜脈注射施打1支5c.c安瓶，
11 且施打時須慢慢推約2分鐘推完之方式使用」等語。原判決
12 因而說明：被害人係於施打「肌弛適」藥物完畢，開始產生
13 不適，黃馨葳迅即通知上訴人，且依黃馨葳之供述，其尚有
14 再為之注射3c.c之生理食鹽水以沖淡濃度等情。上訴意旨係
15 徒憑臆測，略謂：被害人係施打之際即出現異常，黃馨葳如
16 立即停止注射，已施打之劑量可能不足造成被害人死亡之結
17 果等語，並未指出有何具體事證可憑，已難認有據。況原判
18 決已說明：臺灣婦產科醫學會僅針對婦產科疾病為醫療鑑
19 定，且本件於偵查中經詢問衛生福利部、臺灣醫學會、國立
20 臺灣大學醫學院法醫學科暨研究所後，均因被害人無就診及
21 醫療紀錄、無完整病歷資料，無從為醫療鑑定等旨。此部分
22 上訴意旨泛指：原判決有調查職責未盡之違法等語，自非適
23 法之上訴第三審理由。

24 五、綜上所述，上訴意旨係就原審採證認事職權之適法行使，以
25 及原判決已明確論斷說明之事項，漫為爭執，與法律規定得
26 為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認其上訴為違
27 背法律上之程式，予以駁回。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

30 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

31 法官 周政達

01

法 官 蘇素娥

02

法 官 林婷立

03

法 官 錢建榮

04 本件正本證明與原本無異

05

書記官 杜佳樺

06

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日